

MASTEROPPGAVE – JUS 399

Etterfølgende due diligence

*Due diligence i etterkant av avtale-
inngåelse om virksomhetsoverdragelse*



Kandidatnummer: 20 40 22

Antall ord: 12 486

Veileder: Hilde Hauge

Dato: 1. juni 2013

INNHALDSFORTEGNELSE

1. Innledning	s. 3
1.1 Virksomhetsoverdragelser og due diligence	s. 3
1.2 Introduksjon av oppgavens tema	s. 4
1.3 Den videre fremstillingen	s. 6
2. Rettslige utgangspunkter	s. 8
2.1 Virksomheter som overdragelsesobjekter	s. 8
2.2 Noen sentrale rettskilder	s. 10
2.3 Nærmere om avtaletolkningen	s. 12
2.4 Partenes alminnelige lojalitetsplikt	s. 15
2.5 Selgerens opplysningsplikt og kjøperens undersøkelsesplikt	s. 17
2.6 Generelle krav til gjennomføringen av DD-en	s. 20
3. Konkrete og detaljerte DD-forbehold	s. 24
4. DD-forbehold som gir anvisning på skjønnsmessige helhetsvurderinger	s. 25
5. DD-forbehold uten angivelse av rettsvilkår eller rettsvirkninger	s. 29
5.1 Innledning	s. 29
5.2 DD-forbeholdets betydning for avtalebindingen	s. 30
5.3 DD-forbehold som gir kjøperen en mer eller mindre fri kanselleringsrett	s. 33
5.4 Når må kjøperen vise til negative forhold av en viss alvorlighetsgrad?	s. 35
5.5 Fastlegging av rettsvilkår for kansellering	s. 40
6. Erstatning ved kansellering av kjøpet	s. 42
7. Litteratur	s. 45

1. INNLEDNING

1.1 Virksomhetsoverdragelser og due diligence

Kjøp og salg av virksomheter er en viktig del av vårt moderne næringsliv. Samtidig er virksomheter ofte svært komplekse kjøps-/salgsobjekter. Det kan derfor være vanskelig å vurdere hva en virksomhet er verdt. Man vil for eksempel måtte ta hensyn til budsjetter, regnskaper, fordringer, forpliktelser, faste eiendommer, maskiner, personell, markedsforhold, fremtidsmuligheter m.m.

For utenforstående kan det være vanskelig å ha oversikt over alle disse forhold av betydning for verdsettelsen av en virksomhet. Personer som vurderer å kjøpe en virksomhet kan derfor ha behov for å foreta en mer eller mindre grundig undersøkelse av virksomheten *før* de eventuelt inngår avtale om å kjøpe den. En slik virksomhetsundersøkelse kalles gjerne for «due diligence» (DD).

Selve begrepet «due diligence» sier ikke i seg selv noe om hvordan undersøkelsen skal skje. Det er imidlertid vanlig at DD-er retter seg mot økonomiske, juridiske og/eller driftsmessige forhold ved virksomheten, for eksempel ved å gjennomgå budsjetter, regnskaper, kontrakter og fysiske formuesgoder. Poenget er uansett at den potensielle kjøperen skal få mest mulig relevant kunnskap om virksomheten han vurderer å kjøpe.

Begrepet «due diligence» kan oversettes med «tilbørlig aktsomhet».¹ Den potensielle kjøperen skal foreta en aktsom undersøkelse av virksomheten.² Han kan i utgangspunktet altså ikke gjennomføre DD-en etter sitt eget forgoftbefinnende; han må også ta hensyn til selgeren.³

¹ Se Boye og Meyer (red.), side 80.

² Se Buskerud Christoffersen, side 61.

³ Dette behandles nærmere i avsnitt 2.4 og 2.6.

Det finnes imidlertid ingen generelle normer for gjennomføringen av DD-er. Hvilke krav som kan stilles til gjennomføringen vil variere etter hva slags virksomhet som skal undersøkes og hvilke deler av virksomheten undersøkelsen gjelder.⁴

Kunnskapen fra DD-en gir ikke bare den potensielle kjøperen grunnlag for å vite om han vil kjøpe virksomheten eller ikke; den kan også danne grunnlag for partenes forhandlinger og hjelpe dem til å unngå senere overraskelser og tvister. Partene vil derfor vanligvis ikke inngå noen avtale om verken virksomhetsoverdragelsen som sådan eller dens nærmere vilkår før DD-en er gjennomført.

Det kan imidlertid foreligge en viss form for avtalebinding mellom partene før tidspunktet for DD-en. Gjennomføringen av en DD kan være både tid- og kostnadskrevende og innebære deling av sensitiv informasjon. Partene vil derfor sjelden gjennomføre en DD før de mener alvor med sine planer om kjøp/salg av virksomheten. På forhånd kan de derfor ha inngått en intensjonsavtale, eller til og med en avtale om at overdragelsen *skal* skje, men uten at vilkårene avtales endelig før etter at DD-en er gjennomført.

1.2 Introduksjon av oppgavens tema

Selv om partene i utgangspunktet altså har all grunn til å få gjennomført DD-en *før* de inngår avtale om at virksomhetsoverdragelsen skal skje, kan det imidlertid tenkes at de ikke har mulighet til dette – de vil inngå avtalen forholdsvis fort, før kjøperen rekker å gjennomføre noen DD. Det kan tenkes flere grunner til dette. Det å gjennomføre en DD kan ta tid og kreve ressurser som ikke alltid er tilgjengelige. Samtidig kan partene ha hastverk, for eksempel fordi de må forholde seg til frister av ulike slag. En annen situasjon er dessuten at kjøperen vil sikre seg virksomheten kjøpt for å unngå budkrig mot andre potensielle kjøpere.⁵

⁴ Se Knudsen, side 306.

⁵ Dette var for eksempel situasjonen i Gulating lagmannsretts dom inntatt i RG-2009-1363 (Hillevågsenteret).

I slike tilfeller må partene gjennomføre en eventuell DD *etter* at virksomhetsoverdragelsen og dens vilkår er avtalt. I så fall er det nærliggende å innta et avtaleforbehold om at kjøperen kan/skal gjennomføre en DD i etterkant av avtaleinngåelsen, og at avtalen kan endres og/eller kanselleres hvis DD-en avdekker negative forhold av en viss art og/eller størrelse.

Temaet for denne oppgaven er nettopp slike *avtaleforbehold ved virksomhetsoverdragelser om at det kan/skal gjennomføres en DD etter at både overdragelsen og dens vilkår er avtalt.*

For enkelthetens skyld blir denne type forbehold heretter kalt DD-forbehold.

Oppgavens tema må imidlertid avgrenses noe.

Først må det avgrenses mot DD-forbehold som ensidig tas i etterkant av avtaleinngåelsen. Kjøperen tar for eksempel kontakt med selgeren etter avtaleinngåelsen og sier at han skal gjennomføre en DD før han betaler kjøpesummen og selgeren overfører virksomheten til ham. Et slikt forbehold inngår ikke i avtalen og binder således ikke selgeren,⁶ med mindre han likevel skulle godta forbeholdet som en del av avtalen.⁷

Videre må det avgrenses mot forbehold om at det kan/skal gjennomføres en DD i etterkant av selve *overdragelsen* – altså ikke bare etter avtaleinngåelsen, men også etter at kjøperen har betalt kjøpesummen og selgeren har overført virksomheten til ham. Slike forbehold kan skape mye usikkerhet og være svært inngripende, fordi de kan påberopes etter at partene har utvekslet sine ytelser og innrettet seg deretter. Denne type forbehold er nok derfor ikke vanlige i praksis.

⁶ Se for eksempel Rt-2004-675 (Agurkpinningdommen), avsnitt 73. Her hadde selgeren av noen agurkpinner inntatt en begrensning av sitt potensielle erstatningsansvar overfor kjøperen i en sluttseddel ved levering. Når ansvarsbegrensningen ikke var vedtatt av kjøperen på forhånd, kunne den ikke inngå i partenes avtale.

⁷ Se for eksempel RG-2009-1363 (Hillevågsenteret). Her tok kjøperen DD-forbehold etter at selgeren hadde akseptert hans bud – altså etter avtaleinngåelsen. Dette skjedde likevel fremdeles som en del av partenes forhandlinger, og selgeren godtok forbeholdet som en del av avtalen.

1.3 Den videre fremstillingen

Oppgavens overordnede problemstilling er hvordan man kan fastlegge det nærmere innholdet av ulike typer DD-forbehold og hvordan slike forbehold på ulike måter kan påvirke rettsforholdet mellom partene.

Oppgaven vil ta høyde for at utformingen av DD-forbehold kan variere sterkt. På den ene side kan forbeholdet være så konkret og detaljert at det uttømmende angir både de rettsvilkår som må være oppfylt for at kjøperen kan påberope forbeholdet og de rettsvirkninger dette i så fall kan ha. Ved slike konkrete og detaljerte DD-forbehold er de fleste rettsspørsmål løst direkte i avtaleteksten, slik at det reises få (generelle) problemstillinger. Oppgaven skal derfor ikke bruke mye plass på slike forbehold, men de skal likevel omtales kort i kapittel 3.

Hvis partene har tid, kunnskap og vilje nok til å utforme et konkret og detaljert DD-forbehold, vil dette selvsagt være å foretrekke. Dette er imidlertid ikke alltid mulig. Som nevnt kan bakgrunnen for forbeholdet være at partene mangler kunnskap om virksomheten og at de har dårlig tid ved avtaleinngåelsen. Samtidig kan det uansett tenkes at de simpelthen ikke klarer å bli enige om noe konkret og detaljert forbehold. I så fall vil forbeholdet bli av en mer skjønnsmessig karakter, slik at man må se hen til tolkningsmomenter og rettskildefaktorer utenfor selve avtaleteksten når man skal fastlegge hva forbeholdet går ut på.

Oppgaven behandler to typetilfeller av slike skjønnsmessige DD-forbehold, med utgangspunkt i konkrete eksempler. Først behandles forbehold som gir anvisning på skjønnsmessige helhetsvurderinger av virksomheten slik den fremstår når DD-en er gjennomført (kapittel 4). Deretter behandles forbehold som ikke sier noe om verken rettsvilkår eller rettsvirkninger, men bare at det skal gjennomføres en DD i etterkant av avtaleinngåelsen, uten at dette utdypes noe nærmere (kapittel 5).

Oppgavens tema forutsetter som nevnt at partene har inngått bindende avtale om virksomhetsoverdragelse før DD-en gjennomføres. Ved den type DD-forbehold som behandles i kapittel 5 kan det imidlertid oppstå spørsmål om forbeholdet innebærer at slik bindende avtale likevel ikke er inngått. Dette spørsmålet behandles i avsnitt 5.2.

Ellers i oppgaven er det derimot en forutsetning at partene har inngått bindende avtale om at virksomhetsoverdragelsen skal skje. Hvis den etterfølgende DD-en avdekker forhold ved virksomheten som gjør at kjøperen kan påberope seg DD-forbeholdet, men uten at forbeholdet alene regulerer de rettsvirkninger dette kan ha, reises spørsmålet om kjøperen kan gjøre gjeldende misligholdsbeføyelser på annet hjemmelsgrunnlag. Avslutningsvis i oppgaven gis det derfor en omtale av reglene om erstatning for kjøperens eventuelle tap ved kansellering av kjøpet på bakgrunn av DD-forbeholdet (kapittel 6).

Før oppgaven går inn på disse typetilfellene og konsekvensene av DD-forbehold, skal det imidlertid gis en oversikt over noen rettslige utgangspunkter for oppgaven (kapittel 2). Her gis først en omtale av hva som kjennetegner virksomheter som overdragsobjekter (avsnitt 2.1) og de rettskilder som vil være sentrale for den videre fremstillingen (avsnitt 2.2). Deretter behandles noen rettslige utgangspunkter for selve tolkningen av DD-forbehold (avsnitt 2.3), herunder partenes alminnelige lojalitetsplikt (avsnitt 2.4). I forlengelsen av dette behandles også selgerens opplysningsplikt og kjøperens undersøkelsesplikt (avsnitt 2.5) og de generelle krav som kan stilles til gjennomføringen av DD-en (avsnitt 2.6).

2. RETTSLIGE UTGANGSPUNKTER

2.1 Virksomheter som overdragelsesobjekter

Norsk rett har ingen legaldefinisjon av begrepet «virksomhet». Som utgangspunkt kan man imidlertid si at en virksomhet er et «sammensatt formueskompleks som drives samlet med sikte på økonomisk overskudd».⁸ Dette utelukker foretak uten profittformål, som for eksempel foreninger og stiftelser. Disse foretakene er selveide; de kan ikke kjøpes og selges, og de faller derfor utenfor denne oppgaven allerede av den grunn.

En virksomhet vil i vår sammenheng derimot typisk være organisert i et ansvarlig selskap, aksjeselskap eller allmennaksjeselskap. Selve organiseringen av disse formene for foretak reguleres av henholdsvis selskapsloven (sel.), aksjeloven (asl.) og allmennaksjeloven (asal.).⁹

For en mer konkret beskrivelse av virksomhetsbegrepet og hva en virksomhet kan bestå av, kan man ta utgangspunkt i regnskapsterminologi.¹⁰ I Norsk RegnskapsStandard¹¹ nr. 12, *Avvikling og avhendelse av virksomhet*, punkt 6, gis følgende definisjon av «virksomhet»:

«Med virksomhet forstås i denne standarden eiendeler og forpliktelser med tilhørende aktiviteter som utgjør en økonomisk enhet.»¹²

Det «sammensatt[e] formueskompleks[et]» en virksomhet er, kan altså mer konkret beskrives som en økonomisk enhet av eiendeler, forpliktelser og aktiviteter innen det foretak (selskap) virksomheten er organisert i. Selve virksomheten må dessuten holdes atskilt fra selskapet; virksomheten kan selges separat, altså uten at det følger med (andeler i) noe selskap på kjøpet.

⁸ Se Buskerud Christoffersen, side 24.

⁹ Jf. sel. § 1-1 (1), asl. § 1-1 (1) og asal. § 1-1 (1).

¹⁰ Se Buskerud Christoffersen, side 25.

¹¹ Standard som definerer hvordan et regnskap bør settes opp, utgitt av Norsk RegnskapsStiftelse.

¹² Også sitert i Buskerud Christoffersen på side 25.

I så fall står man overfor et «innmatskjøp»; kjøperen overtar (deler av) selskapets «innmat»,¹³ altså dets eiendeler og forpliktelser med tilhørende aktiviteter.

Hvis kjøperen derimot overtar (andeler i) selskapet som sådan – typisk ved kjøp av aksjer – kan det reises spørsmål om vurderingen av selskapets kontraktsmessighet skal knyttes til aksjene som sådanne eller til den underliggende virksomheten.

I Rt-2002-1100 (Bodum) hadde kjøperen av et aksjeselskap overtatt alle aksjene i selskapet, noe som innebar at «vurderingen av om det fore[lå] mangler må[tte] knyttes til virksomheten, og ikke til de ulike aksjepostene...» (se side 1117-1118). Motsatt skulle dette bety at mangelsvurderingen ved overdragelse av mindre aksjeposter isteden må bero på selve aksjene, uavhengig av den underliggende virksomheten. Dette må for eksempel være tilfellet hvis overdragelsen bare gjelder 1 prosent av selskapets aksjer – her kan man jo vanskelig si at kjøperen overtar noen virksomhet.¹⁴

Dette spørsmålet har imidlertid liten relevans for denne oppgaven. Her er forutsetningen at kontraktsmessigheten reguleres med utgangspunkt i DD-forbeholdet. Uansett hvor liten aksjepost kjøperen overtar, vil ikke et DD-forbehold rette seg mot aksjene som sådanne, men mot de underliggende forhold som DD-en skal gjennomgå. Når det er tatt DD-forbehold vil altså vurderingen av om overdragelsen kan endres og/eller kanselleres på bakgrunn av DD-en alltid bero på selskapets «innmat».

Noen deler av selskapets «innmat» er viktigere enn andre. Når virksomheter ikke er separate formuesgoder, men økonomiske enheter, gjelder det imidlertid generelt at alle deler av virksomheten må ses i sammenheng. Hvis en DD avdekker noe negativt ved en bestemt eiendel innen virksomheten, kan rettsvirkningene av dette derfor ikke vurderes isolert for denne eiendelen. Avgjørende er derimot kontraktsmessigheten av virksomheten som helhet.¹⁵

¹³ Se Boye og Meyer (red.), side 128. Se også Buskerud Christoffersen, side 25.

¹⁴ Se Buskerud Christoffersen, side 28.

¹⁵ Se Buskerud Christoffersen, side 26.

2.2 Noen sentrale rettskilder

Ved fastleggingen av innholdet i DD-forbehold gjelder de samme rettskildene som ellers i avtale- og kontraktsretten. En fullstendig gjennomgang av disse rettskildene faller utenfor denne oppgaven.¹⁶ Derimot skal det gis en kort omtale av noen sentrale rettskilder og andre juridiske normer som gjelder spesielt ved virksomhetsoverdragelser og DD-forbehold.

Selve avtalen er selvsagt utgangspunktet for fastleggingen av innholdet i et DD-forbehold. Ofte må imidlertid avtalen suppleres av deklarasjonslovgivning. Det forhold at virksomheter er økonomiske enheter, og at virksomhetens deler må ses som et hele, får betydning også i denne sammenheng. Når det direkte eller indirekte fremgår av avtalen at overdragelsen gjelder en virksomhet (og ikke bare separate formuesgoder), må hele overdragelsen derfor reguleres av samme kontraktsrettslige regelsett.¹⁷

Siden det ikke finnes noen egen kontraktslov for kjøp av virksomheter, omfattes virksomhetsoverdragelser av kjøpsloven (kjl.), som gjelder alle «kjøp» hvis ikke noe annet følger av lov, jf. kjl. § 1 (1).¹⁸ Dette gjelder både ved «innmatskjøp» og kjøp av eierandeler (aksjer o.l.).¹⁹

En stor del av en virksomhets aktiva kan bestå av fast eiendom. Hvis kjøps-/salgsobjektet av denne grunn ikke kan karakteriseres som en virksomhet, men fast eiendom (med tilbehør), gjelder isteden avhendingslova (avhl.), jf. kjl. § 1 (1) og avhl. § 1-1 (1). Hva som anses som tilbehør til fast eiendom følger av avhl. §§ 3-4 til 3-6. Buskerud Christoffersen fremholder at kjl. må gjelde hvis virksomheten må anses som «hovedtingen» i kjøpet.²⁰ Hvis ikke står man ikke overfor noen virksomhetsoverdragelse.

Et annet viktig spørsmål ved anvendelsen av den deklarasjonsretten er om virksomheten selges «som den er» eller med liknende forbehold. I så fall kan det bare foreligge «mangel» etter kjl. § 19, som hever terskelen for hva som anses som en «mangel» i forhold til de alminnelige mangelsreglene i lovens §§ 17 og 18.

¹⁶ Det gis en generell fremstilling av disse rettskildene i Hagstrøm på side 42 flg.

¹⁷ Se Buskerud Christoffersen, side 75.

¹⁸ Dette ble uten videre lagt til grunn i den nevnte Bodum-dommen.

¹⁹ Se Buskerud Christoffersen, side 45 flg. og 82 flg.

²⁰ Se Buskerud Christoffersen, side 77.

Mye taler for at virksomheter generelt overtas «som de er» selv om partene ikke har avtalt dette uttrykkelig.²¹ Dette beror imidlertid uansett på en konkret avtaletolkning, og når det tas DD-forbehold kan omstendighetene tilsi det motsatte, nemlig at virksomheten ikke overtas «som den er». Bakgrunnen for et DD-forbehold kan jo nettopp være at kjøperen mangler kunnskap om virksomheten «som den er», og at han derfor forbeholder seg en rett til å endre og/eller kansellere kjøpet hvis virksomheten viser seg å være mindre verdifull enn antatt.

Jo mindre detaljert og mer skjønnsmessig DD-forbeholdet er, jo større betydning kan kjl. få for fastleggingen av forbeholdets innhold. Dette gjelder ikke bare fordi lovens bestemmelser kan komme direkte til anvendelse der avtalen er taus, men også fordi de kan utfylle avtalen der denne (bare) er ufullstendig.²²

Selv om DD-forbeholdet etterlater seg uløste spørsmål og kjl.s bestemmelser kan løse disse, er det imidlertid ikke gitt at man kan falle tilbake på kjl.s løsninger. Loven må nemlig vike for «etablert praksis mellom partene, eller handelsbruk eller annen sedvane som må anses bindende mellom partene», jf. kjl. § 3. Hvis det for eksempel foreligger en fast bransjepraksis, må man derfor ta hensyn til denne.

Videre vil partenes rettigheter og plikter ved DD-forbehold i stor grad kunne påvirkes av deres alminnelige lojalitetsplikt. Denne plikten omtales nærmere nedenfor i avsnitt 2.4.

Når det gjelder rettspraksis, finnes det så vidt vites ingen høyesterettsdom om DD-forbehold. Derimot finnes en dom om dette fra Gulating lagmannsrett, nemlig den nevnte RG-2009-1363 (Hillevågsenteret). Siden dette er en underrettsdom har den begrenset rettskildemessig verdi, men den må likevel kunne tillegges vekt. Dommen er så vidt vites den eneste publiserte dom om DD-forbehold avsagt av en norsk domstol. Dommen ble anket til Høyesterett, men anken ble nektet fremmet av et enstemmig ankeutvalg, jf. HR-2010-132-U. Videre kan Lagmannsrettens argumentasjon i dommen dessuten ha verdi i seg selv.

²¹ Se Mikalsen og Mestad i Arentz-Hansen, Wahr-Hansen og Harboe (red.), side 626.

²² Om begrepet «utfylling», se Giertsen på side 96, Hov/Høgberg på side 274 og Woxholth på side 346. Se også kapittel 4 nedenfor, som gir et eksempel på hvordan kjl. kan utfylle et skjønnsmessig DD-forbehold.

I Hillevågsenteret-dommen hadde et eiendomsselskap kjøpt et kjøpesenter. Som nevnt ovenfor i fotnote 5 ville selskapet sikre seg senteret raskest mulig for å unngå budkrig. Selskapet rakk derfor ikke å undersøke senteret ordentlig før avtaleinngåelsen, men tok isteden et DD-forbehold. I det følgende vil denne dommen blant annet bli omtalt i relasjon til kjøperens undersøkelsesplikt og selgerens opplysningsplikt (avsnitt 2.5), de generelle krav som kan stilles til gjennomføringen av DD-en (avsnitt 2.6) og fastleggingen av innholdet i DD-forbehold uten angivelse av verken rettsvilkår eller rettsvirkninger (kapittel 5).

2.3 Nærmere om avtaletolkningen

Siden fastleggingen av innholdet i DD-forbehold tar utgangspunkt i en avtaletolkning, skal det gis en omtale av prinsippene for avtaletolkning med henblikk på oppgavens tema.

Det har i norsk avtalerett vært sondret mellom to overordnede prinsipper for avtaletolkning: det subjektive og det objektive tolkningsprinsipp. Etter det subjektive tolkningsprinsipp er det avgjørende hva partene har ment at avtalen skal gå ut på, selv om det ellers ikke skulle være nærliggende å forstå deres utsagn på en slik måte. Etter det objektive tolkningsprinsipp skal tolkningen derimot i større grad skje ut fra utsagnenes objektive meningsinnhold; her spør man hvordan mottakeren (medkontrahenten) med rimelighet kan oppfatte utsagnet.²³

Det er i dag enighet om at man skal ta utgangspunkt i det objektive tolkningsprinsipp,^{24 25} særlig ved kommersielle avtaler inngått av profesjonelle parter, men uten å fravike hovedregelen om at partsviljen uansett er avgjørende for avtalens innhold. Høyesterett oppsummerer det hele i Rt-2011-1553 i avsnitt 47 og 48:

²³ Se Giertsen, side 98, Hov/Høgberg, side 251 og Woxholth, side 350.

²⁴ Dette kan ses i sammenheng med at avtalens ordlyd danner basis for partenes berettigede forventninger til avtalens innhold, noe som i seg selv kan påvirke tolkningen, se Woxholth på side 350 og 26 flg.

²⁵ Det kan imidlertid virke kunstig å ta utgangspunkt i ett enkelt tolkningsprinsipp. I så fall kan man ta utgangspunkt i en rimelig forståelse av avtalen, alle forhold tatt i betraktning, se Giertsen, side 98. Avtaletolkning skal uansett alltid skje gjennom en helhetsvurdering, se nedenfor i dette avsnitt.

«Kontrakter og andre avtaledokumenter mellom profesjonelle næringsdrivende må i utgangspunktet fortolkes objektivt ... Dersom det er klart at partene hadde en felles forståelse av teksten i et avtaledokument, kan den vanligvis legges til grunn uten at det er nødvendig å gå nærmere inn på tolkningen av ordlyden. Men det må – særlig i forretningsforhold mellom profesjonelle parter – kreves nokså klare holdepunkter for at partene har en omforent forståelse som avviker fra ordlyden».

Denne uttalelsen tilsier også at avtaler med mindre preg av profesjonalitet kan åpne for en tolkning som i større grad baserer seg på tolkningsmomenter som fraviker ordlydens objektive meningsinnhold. Dette har sammenheng med prinsippet om partenes berettigede forventninger; man kan forvente en større grad av klarhet og forutberegnelighet av profesjonelle parter enn av andre.²⁶

Det objektive tolkningsprinsippet i norsk rett må uansett ikke trekkes for langt. Sammenliknet med land som USA og Storbritannia er norsk avtalerett åpen for andre tolkningsmomenter enn det objektive meningsinnholdet i avtalens ordlyd. I de nevnte «common law»-landene foregår avtaletolkningen i langt større grad «within the four corners of the contract».²⁷ Dette er for øvrig noe av bakgrunnen for at fenomenet DD først vokste frem i nettopp USA og Storbritannia.²⁸ Når virksomhetskjøpere i disse landene i langt mindre grad kan bygge på friere vurderinger ved spørsmålet om virksomheten er kontraktsmessig, men dette utelukkende avgjøres etter en objektiv tolkning av avtalens ordlyd, blir det desto viktigere for dem å vite at de ikke kjøper «katta i sekken». Dette synet på DD-er som «forhåndsforsikringer» kan kanskje redusere rommet for friere vurderinger av virksomhetens kontraktsmessighet også etter norsk rett. Når kjøperen gjennomfører en DD før avtaleinngåelsen, vil det gjerne være rimelig at han tar mer av risikoen for eventuelle negative forhold som senere skulle vise seg. Dette synspunktet gjør seg imidlertid ikke gjeldende i denne oppgaven – her er jo situasjonen at DD-en først gjennomføres i etterkant av avtaleinngåelsen. Sånn sett mister DD-en mye av sitt preg som «forhåndsforsikring».

Uansett hvor bundet tolkningen er til ordlydens objektive meningsinnhold, må det alltid foretas en helhetsvurdering før man kan fastslå et endelig tolkningsresultat. Dette illustreres blant annet av Rt-1980-84.

²⁶ Se Woxholth, side 26 flg.

²⁷ Se Hagstrøm TFF, side 392.

²⁸ Se Hagstrøm TFF, side 392.

Her hadde saksøkeren (A) blitt skadd i trafikken og inngått forlik med skadevolderens forsikringsselskap. I forliket tok A forbehold når det gjaldt erstatning for tap i fremtidig erverv. Dette var noe partene skulle komme tilbake til «såfremt *slike følger* som de sakkyndige *nevner* skulle opptre i fremtiden» (uthevet her). Den ene av de sakkyndige hadde nevnt en fare for utvikling av traumatisk epilepsi, men ellers hadde de ikke nevnt noen skader eller sykdommer som kunne utvikle seg. I ettertid fikk A en annen type sykdom. Spørsmålet for retten var om As forbehold bare gjaldt utvikling av traumatisk epilepsi, eller om det også gjaldt den sykdommen A hadde fått. På den ene side hadde de sakkyndige bare nevnt traumatisk epilepsi. På den andre side uttalte førstvoterende følgende:

«Når det ... omtvistede forbehold, skal fortolkes, må det skje under en helhetsvurdering ... For [forsikringsselskapet] var forholdet at også det hadde de sakkyndiges erklæringer. Av disse måtte det være klart at man her hadde for seg en meget alvorlig skadet person, og at skadedes ervervsevne i fremtiden måtte fortone seg som særdeles problematisk. At en erfaren advokat etter at hans klient hadde gjort store anstrengelser for å skaffe seg arbeid etter ulykken, uten videre og uten reservasjon for annet enn traumatisk epilepsi, skulle frafalle sin klients krav om tap i fremtidig erverv, måtte for [forsikringsselskapet] fremstille seg som uvanlig» (se side 89-90).

Selv om forlikets ordlyd objektivt sett tilsa at As sykdom ikke kunne gi krav på økt erstatning, foretok Høyesterett altså en tolkning basert på As subjektive forutsetninger for forliket, slik at han likevel vant frem med sitt erstatningskrav.

Situasjonen i Rt-1980-84 er ikke ulik den situasjonen som foreligger ved et DD-forbehold: Partene blir enige om et oppgjør, men tar forbehold om endringer i tilfelle situasjonen skulle vise seg å bli annerledes enn antatt. Denne dommen tilsier altså at heller ikke DD-forbehold nødvendigvis skal underlegges en så streng språklig fortolkning som mulig, selv om partene er profesjonelle (slik som forsikringsselskapet) og har vært bistått av profesjonelle (slik som A og hans «erfar[ne] advokat»).

Avtaletolkningen i Rt-1980-84 kan imidlertid sies å bære preg av at et resultat i forsikringsselskapets favør ville fremstått som urimelig. Rommet for slik «rimelighetstolkning» avhenger blant annet av hvor forretningsmessig avtalen er og av partenes profesjonalitet.²⁹ Dommens overføringsverdi til DD-forbehold må derfor ses i lys av at situasjonen ved virksomhetsoverdragelser gjerne er mer forretningsmessig og profesjonell enn i denne dommen, som altså gjaldt et forlik mellom et forsikringsselskap og en privatperson.

Temaet i dette avsnittet har vært tolkningen av avtaler generelt og DD-forbehold spesielt, basert på avtalens objektive ordlyd og partenes subjektive oppfatninger. Hvis en slik tolkning alene ikke kan avdekke innholdet i et DD-forbehold, for eksempel fordi forbeholdet er for kortfattet og skjønnsmessig formulert (se kapittel 4 og 5), må man se hen til andre tolkningsmomenter og rettskildefaktorer. Dette kan for eksempel være deklarasjonslovgivning (kjl.) eller alminnelige avtale- og kontraktsrettslige prinsipper, herunder det såkalte lojalitetsprinsippet, som behandles nærmere straks nedenfor i avsnitt 2.4.³⁰

2.4 Partenes alminnelige lojalitetsplikt

En virksomhetskjøper som tar et DD-forbehold vil potensielt kunne ha mye makt over avtaleforholdets utvikling. Det er gjerne han som gjennomfører DD-en og vurderer dens resultater. Etter DD-forbeholdets ordlyd kan kjøperen dessuten ha en mer eller mindre fri adgang til å endre og/eller kansellere avtalen.³¹ Samtidig kan omstendighetene medføre at det isteden er selgeren som har mest (potensiell) makt over avtaleforholdet, for eksempel hvis kjøperen mangler tid og ressurser til selv å gjennomføre en grundig DD og derfor er prisgitt selgerens medvirkning og vurdering av situasjonen. Denne potensielle maktubalansen mellom partene reiser spørsmål om hvilke krav man generelt kan stille til deres lojalitet overfor hverandre.

²⁹ Se Hagstrøm, side 44.

³⁰ Etter omstendighetene kan slike «utenforliggende» rettskilder også utfylle avtalen. Om begrepet «utfylling», se Giertsen på side 96, Hov/Høgberg på side 274, Woxholth på side 346 og nedenfor i kapittel 4, som behandler utfylling av DD-forbehold som gir anvisning på skjønnsmessige helhetsvurderinger.

³¹ Se avsnitt 5.3 nedenfor.

Partene i avtaleforhold kan ha både hoved- og biforpliktelser. Hovedforpliktelsene er de primære forpliktelsene i avtaleforholdet, som for eksempel en virksomhetskjøpers plikt til å betale kjøpesummen og en virksomhetsselgers plikt til å overføre virksomheten til kjøperen. Hovedforpliktelsene blir normalt avtalt uttrykkelig og nedskrevet i et avtaledokument. Biforpliktelser er på sin side derimot mer perifere forpliktelser som ikke alltid fremgår direkte av avtalen, men som likevel kan være viktige forpliktelser for partene.³²

Et eksempel på en viktig biforpliktelse er partenens alminnelige lojalitetsplikt, som følger av det såkalte lojalitetsprinsippet. Denne plikten går ut på at partene i tillegg til sine hovedforpliktelser må ta rimelig hensyn til og ivareta medkontrahentens interesser.³³ Det er snakk om en plikt til å utvise «aktsom og lojal opptreden», og denne plikten «må gjelde ikke bare ved stiftelsen, men så lenge [hovedforpliktelsene] består», jf. Rt-1988-1078 på side 1084.

Lojalitetsprinsippet er et utslag av reelle hensyn,³⁴ og nyere rettspraksis viser at prinsippet har blitt mer fremtredende enn før: «I senere avgjørelser har dessuten hensynet til partenens gjensidige lojalitet i kontraktsforhold blitt tillagt økende vekt», jf. Rt-2005-268 på side 276.

Lojalitetsplikten kan være en rettsplikt, i den forstand at medkontrahenten kan gjøre gjeldende ugyldighetsinnsigelser eller misligholdsbeføyelser alene på grunn av en illojal og (derfor) rettsstridig atferd. Dette vil for eksempel være tilfellet ved ugyldighet på grunn av opptreden i strid med «redelighet eller god tro» (jf. avtaleloven (avtl.) § 33) eller mislighold på grunn av brudd på selgerens opplysningsplikt (jf. for eksempel kjl. § 19 (2) bokstav c).³⁵

Men selv om lojalitetsplikten som rettsplikt ikke er brutt, kan det generelle kravet til lojalitet påvirke avtaleforholdet på andre måter. Kravet kan for eksempel påvirke avtaletolkningen,³⁶

³² Om skillet mellom hovedforpliktelser og biforpliktelser, se Hagstrøm, side 122 flg. og Nazarian, side 29.

³³ Se Nazarian, side 29.

³⁴ Se Hagstrøm, side 77.

³⁵ Om selgerens opplysningsplikt, se nedenfor i avsnitt 2.5, særlig punkt 2.5.2.

³⁶ Se Hov/Høgberg, side 41 flg.

ved at denne bør tilstrebe et rimelig resultat.³⁷ Som nevnt ovenfor i avsnitt 2.3 blir imidlertid rommet for bruk av slike tolkningsmomenter utenfor avtaleteksten mindre når avtalen er forretningsmessig og partene profesjonelle, noe tilfellet ofte er ved virksomhetsoverdragelser.

Samtidig kan lojalitetsplikten og beslektede rimelighetsbetraktninger likevel være viktige tolkningsmomenter også i slike avtaler. Behovet for at avtalepartene tar rimelig hensyn til og ivaretar hverandres interesser kan dessuten bli særlig stort ved virksomhetsoverdragelser med DD-forbehold. Hvis ikke avtaleteksten stiller (strengt nok) krav til kjøperens gjennomføring av DD-en og vilkårene for endring/kansellering av avtalen, har selgeren ingen umiddelbar sikkerhet for at kjøperen vil opptre lojalt. Dette kan som nevnt forrykke maktbalansen mellom partene, slik at det blir behov for å innfortolke (eventuelt utfylle avtalen med) krav til kjøperens gjennomføring av DD-en og vilkår for endring og/eller kansellering av avtalen, basert på lojalitetsplikten og beslektede rimelighetsbetraktninger.³⁸

2.5 Selgerens opplysningsplikt og kjøperens undersøkelsesplikt

2.5.1 Innledning

Avtalepartenes alminnelige lojalitetsplikt har gitt seg flere, konkrete utslag. To av disse er selgerens opplysningsplikt og kjøperens undersøkelsesplikt: Selgeren må lojalt opplyse om forhold ved salgstingen som kjøperen bør få vite om, og kjøperen bør lojalt undersøke tingen.

Selgerens opplysningsplikt innebærer at det foreligger en «mangel» hvis selgeren ikke har gitt «opplysning om vesentlige forhold ved tingen eller dens bruk som han måtte kjenne til og som kjøperen hadde grunn til å rekne med å få, såfremt unnlåtelsen kan antas å ha innvirket på kjøpet», jf. kjl. § 19 (1) bokstav b.

³⁷ Se Hagstrøm, side 43.

³⁸ Dette behandles nærmere nedenfor i avsnitt 2.6, kapittel 4 og kapittel 5.

Kjøperens undersøkelsesplikt innebærer på sin side at kjøperen ikke kan gjøre gjeldende som «mangel» noe han «burde ha oppdaget» ved en forhåndsundersøkelse, såfremt han faktisk har undersøkt tingen eller «uten rimelig grunn unnlatt å etterkomme selgerens oppfordring om å undersøke den», jf. kjl. § 20 (2). Dette gjelder imidlertid likevel ikke hvis selgeren har handlet «grovt aktløst eller for øvrig i strid med redelighet og god tro», noe som kan være tilfellet hvis han bryter sin opplysningsplikt. I så fall går opplysningsplikten foran undersøkelsesplikten, slik at det foreligger en «mangel» selv om kjøperen ikke har foretatt noen forhåndsundersøkelse til tross for en eventuell undersøkelsesplikt.³⁹

Når bakgrunnen for et DD-forbehold er at kjøperen mangler kunnskap om virksomheten som selgeren kanskje kan gi ham, og forbeholdet innebærer at kjøperen utsetter sin undersøkelse av virksomheten til etter avtaleinngåelsen, vil forbeholdet kunne påvirke både selgerens opplysningsplikt og kjøperens undersøkelsesplikt.

Dette er klart nok hvis forbeholdet selv regulerer disse pliktene. Hvis ikke reises spørsmålet om hvordan et DD-forbehold generelt kan påvirke dem. Dette behandles straks nedenfor i punkt 2.5.2 og 2.5.3.

2.5.2 Nærmere om selgerens opplysningsplikt ved DD-forbehold uten regulering av denne

Når poenget med en DD er å tilfredsstille kjøperens behov for kunnskap om virksomheten, kan selgeren vanskelig tilbakeholde opplysninger om «vesentlige forhold» ved virksomheten som «kan antas å innvirke[] på kjøpet» (jf. kjl. § 19 (1) bokstav b) bare fordi kjøperen uansett vil skaffe seg kunnskapen i den etterfølgende DD-en. En slik vesentlig tilsidesettelse av selgerens lojalitetsplikt må i så fall som nevnt fremgå klart av avtalen, noe kjøperen neppe vil finne seg i.

³⁹ Sånn sett er opplysningsplikten den primære forpliktelsen av de to, se Hagstrøm, side 348. Hagstrøm skriver riktignok her om overdragelse av fast eiendom, men argumentene gjelder også ved virksomhetsoverdragelser.

Dette illustreres også i Hillevågsenteret-dommen. Her hadde selgeren unnlatt å opplyse om et forhold som ville redusere kjøperens fremtidige inntjening fra virksomheten, noe som var en viktig grunn til at kjøperen senere ville kansellere kjøpet. Retten konstaterte uten videre at selgerens manglende opplysninger innebar et brudd på hans opplysningsplikt,⁴⁰ uten å nevne spørsmålet om DD-forbeholdet kunne påvirke denne forpliktelsen. Innholdet i opplysningsplikten etter kjl. § 19 (1) bokstav b var altså upåvirket av forbeholdet.

2.5.3 Nærmere om kjøperens undersøkelsesplikt ved DD-forbehold uten regulering av denne

Som nevnt ovenfor i avsnitt 1.2 er bakgrunnen for et DD-forbehold gjerne at partene ikke har mulighet til å undersøke virksomheten før avtaleinngåelsen. Dette kan medføre at selgeren ikke gir ham noen «oppfordring til å undersøke» virksomheten eller at han uansett har en «rimelig grunn» til ikke å etterkomme en slik oppfordring. I så fall har kjøperen heller ingen undersøkelsesplikt etter kjl. § 20 (2).

Det motsatte kan imidlertid også være tilfellet. I Hillevågsenteret-dommen var det for eksempel bare kjøperen som hadde dårlig tid ved avtaleinngåelsen. Selgeren hadde på sin side oppfordret kjøperen til å undersøke salgsprospektet nærmere i forkant av avtaleinngåelsen, slik at kjøperen hadde en undersøkelsesplikt, jf. kjl. § 20 (2). Videre påpekte retten at det «aldri fra [kjøperens] side samtidig ble tatt initiativ til at selger også skulle fristille [kjøperen] fra [hans] undersøkelsesplikt som mulig kjøper *forut for inngåelse av en kjøpsavtale*».⁴¹ Dette var altså noe som måtte komme tydeligere frem mellom partene. De konkrete omstendighetene i denne saken tilsa med andre ord at DD-forbeholdet ikke innebar noen lemping av kjøperens undersøkelsesplikt.

Kjøperen burde derfor fulgt selgerens oppfordring og undersøkt salgsprospektet nærmere før avtaleinngåelsen. Dette hadde imidlertid ikke gitt ham kunnskap om det nevnte forhold som var en viktig grunn til at han senere ville kansellere kjøpet. Selgeren hadde jo ikke opplyst om dette forholdet, verken i prospektet eller andre steder. Det var derfor ikke til hinder for kjøperens kanselleringskrav at han ikke hadde overholdt sin undersøkelsesplikt; selgerens opplysningsplikt gikk uansett foran. Som nevnt i fotnote 39 er det den sistnevnte forpliktelsen som er den primære av de to.

⁴⁰ Se RG-2009-1363 på side 14 i utskriften fra Lovdata.

⁴¹ Se RG-2009-1363 på side 11 i utskriften fra Lovdata.

2.6 Generelle krav til gjennomføringen av DD-en

I forlengelsen av reglene om selgerens opplysningsplikt og kjøperens undersøkelsesplikt kan det oppstå spørsmål om hvilke krav som generelt kan stilles til gjennomføringen av DD-en. Selv om selgeren opplyser om viktige forhold ved virksomheten (jf. kjl. § 19 (1) bokstav b), og kjøperen skaffer seg kunnskap om slike forhold gjennom undersøkelser *i forkant* av avtaleinngåelsen (jf. kjl. § 20 (2)), er jo hele poenget med et DD-forbehold at kjøperen trenger (enda) mer kunnskap om virksomheten etter at avtalen er inngått. Samtidig kan kjøperens gjennomføring av DD-en legge føringer på avtaleforholdets utvikling, for eksempel ved at han angrer på kjøpet og derfor undersøker virksomheten «slik fanden leder Bibelen» i håp om å kunne påberope seg DD-forbeholdet. Kravene til selve gjennomføringen av DD-en kan derfor være av stor betydning.

DD-gjennomføringen vil gjerne være avtaleregulert. Det kan imidlertid uansett oppstilles noen generelle krav. Som nevnt ovenfor i avsnitt 2.4 kan slike krav følge av partenes alminnelige lojalitetsplikt. Dette reiser spørsmål om hvor strenge disse kravene er i forhold til de krav som generelt stilles til kjøperens undersøkelser av det han kjøper.

Innholdet i kjøperens alminnelige undersøkelsesplikt etter kjl. § 20 (2) vil avhenge av den «oppfordring [han har] til å undersøke» det han kjøper. Denne (mangelen på) oppfordring(en) kan igjen bero på mange forskjellige omstendigheter.

Interessant her er imidlertid for det første om kravene til gjennomføringen av kjøperens undersøkelse skjerpes fordi partene avtaler at undersøkelsen skal være en DD, uavhengig av om DD-en gjennomføres før eller etter virksomhetsoverdragelsen.

Som nevnt ovenfor i avsnitt 1.1 kan «due diligence» oversettes med «tilbørlig aktsomhet».⁴² Kjøperen skal foreta en aktsom undersøkelse.⁴³ En avtale om at det skal gjennomføres en DD kan derfor sende et signal om at kjøperens undersøkelse av virksomheten skal være av en viss kvalitet.⁴⁴

Dette har i litteraturen vært begrunnet med at DD-er i praksis vil være mer omfattende enn «vanlige» undersøkelser etter kjl. § 20 (2).⁴⁵ Hvis det er avtalt at kjøperen skal gjennomføre en DD, kan dette således skape en forventning om en mer eller mindre grundig undersøkelse av virksomheten. I så fall kan denne forventningen stille strengere krav til undersøkelsen enn det som allerede følger av kjl. § 20 (2), uten at partene har avtalt slike krav eksplisitt.

For det andre er det interessant hvordan kravene til gjennomføringen av DD-en påvirkes av at undersøkelsen først skal gjennomføres etter avtaleinngåelsen.

Uavhengig av om det er gjennomført en DD eller tatt DD-forbehold, kan kjøperen ha en plikt til å undersøke virksomheten i etterkant av *overdragelsen*. Kjl. § 31 (1) sier at kjøperen «etter levering» og «så snart han etter forholdene får rimelig høve til det» skal «undersøke tingen slik god skikk tilsier». «God skikk» kan både tilsi at det skal foretas grundige undersøkelser og at det ikke skal foretas undersøkelser overhodet – dette vil jo variere.⁴⁶

Spørsmålet her er om en DD som reguleres av et DD-forbehold generelt vil måtte være grundigere enn en undersøkelse i samsvar med «god skikk» etter kjl. § 31 (1) – som skjer uten forhåndsregulering mellom partene – for at forbeholdet skal kunne påberopes. Det nevnte kvalitetskrav som kan stilles til gjennomføringen av en DD tilsier at dette må besvares med ja.

⁴² Se Boye og Meyer (red.), side 80

⁴³ Se Buskerud Christoffersen, side 61.

⁴⁴ Se Buskerud Christoffersen, side 196.

⁴⁵ Se Buskerud Christoffersen, side 61, med henvisning Jonsson og Liljegren i Gorton (red.) på side 96-97.

⁴⁶ Se Ot.prp. nr. 80 (1986-87), side 78.

Og hvis kjl. § 31 (1) og «god skikk» tilsier at det kreves en svært grundig undersøkelse av virksomheten, vil en forhåndsregulering av denne undersøkelsen gjennom et DD-forbehold tilsi at det kreves en desto grundigere undersøkelse. Kjl. § 31 (1) kan altså vanskelig i seg selv stille strengere krav til gjennomføringen av DD-en enn et DD-forbehold. Tvert imot vil kravene til gjennomføringen etter forbeholdet generelt være strengere enn etter kjl. § 31 (1).⁴⁷

Hvilke krav kan man så stille til gjennomføringen av en DD på bakgrunn av et DD-forbehold? Dette beror på en tolkning. Selv om det kan stilles visse generelle krav, gir ikke DD-begrepet anvisning på noen bestemt aktsomhetsnorm. Kravene til DD-en må bestemmes konkret.⁴⁸

Når DD-en først gjennomføres i etterkant av avtaleinngåelsen, kan imidlertid dette tilsi endrede krav til kjøperens gjennomføring. Både det som står skrevet ovenfor i avsnitt 2.4 om partenes alminnelige lojalitetsplikt og her om generelle krav til gjennomføringen av DD-en, gjelder ikke desto mindre når det er inngått bindende avtale om virksomhetsoverdragelsen og partene i hvert fall til en viss grad har innrettet seg deretter. Man kan for eksempel se for seg at kjøperen i etterkant av avtaleinngåelsen angrep på kjøpet. Han oppdager at virksomheten ble priset for høyt eller at det fantes en annen virksomhet han heller burde kjøpt. Deretter gjennomfører han en overflatisk DD, slik at han ikke kan vise til de verdiene som ligger i virksomheten, men kanskje heller overfokuserer på negative forhold han vet at foreligger. Som nevnt ovenfor i avsnitt 2.1 skal virksomheter i utgangspunktet vurderes helhetlig. En slik overflatisk og selektiv DD vil derfor ikke gi noe dekkende bilde, og samtidig være i strid med både kjøperens lojalitetsplikt og de generelle kravene som kan stilles til gjennomføringen av DD-en.

⁴⁷ Her må det riktignok tas i betraktning at kjl. § 31 (1) gjelder undersøkelser etter levering, og ikke bare etter avtaleinngåelsen, slik som i denne oppgaven. Hvis en virksomhetsskøper med DD-forbehold ikke får tilgang til alle relevante deler av virksomheten gjennom DD-en, men først kan undersøke disse delene av virksomheten etter levering, får § 31 (1) selvstendig betydning på dette tidspunkt.

⁴⁸ Se Buskerud Christoffersen, side 196.

En annen situasjon er at kjøperen ikke (bare) slurver med grundigheten, men venter en stund med å gjennomføre DD-en, og i mellomtiden «sitter på gjerdet» for å spekulere i om avtalen er god eller ikke. Selv om tidspunktet for gjennomføringen av DD-en ikke er avtaleregulert, tilsier blant annet lojalitetsplikten og hensynene bak reklamasjons- og passivitetsreglene at heller ikke dette er noe kjøperen uten videre kan gjøre; hensynet til selgeren tilsier at han må gjennomføre DD-en innen rimelig tid etter avtaleinngåelsen.

I Hillevågsenteret-dommen var avtalen inngått 5. oktober 2007, før DD-en ble gjennomført og kjøperen fremmet sitt krav om kansellering av kjøpet 11. desember samme år, altså mer enn to måneder senere. Etter å ha påpekt at «due diligence» betyr «tilbørlig aktsomhet», konstaterte retten kjapt at «[n]oen teknisk gjennomgang av [virksomheten] ikke [ble] foretatt ... *umiddelbart og lojalt med tilbørlig aktsomhet*» (uthevet her).⁴⁹ Uten at partene hadde avtalt noe om gjennomføringen av DD-en, medførte DD-forbeholdet altså likevel rettsvirkninger på dette punkt: Undersøkelsen av virksomheten måtte foretas med en viss kvalitet og «umiddelbart» etter avtaleinngåelsen. Sistnevnte krav må kunne sies å være nokså strengt. Dette må nok ses i sammenheng med at DD-forbeholdet i Hillevågsenteret-dommen ble tatt på kjøperens initiativ og i hans interesse, at kjøperen var ressurssterk, at han hadde mye kunnskap om virksomheten før avtaleinngåelsen og at DD-en var ukomplisert.⁵⁰ Kjøperen hadde altså ingen rimelig grunn til å vente så lenge med å gjennomføre DD-en som han gjorde.

⁴⁹ Se RG-2009-1363 på side 16 i utskriften fra Lovdata.

⁵⁰ Se nedenfor i avsnitt 5.4.

3. KONKRETE OG DETALJERTE DD-FORBEHOLD

Som nevnt i avsnitt 1.3 er det en fordel om partene klarer å formulere et konkret og detaljert DD-forbehold som angir både sine rettsvilkår og rettsvirkninger, slik at de fleste rettsspørsmål er løst direkte i avtaleteksten. Forbeholdets innhold må i så fall mer eller mindre utelukkende fastlegges etter en konkret og objektiv tolkning av ordlyden.⁵¹

Forbeholdet kan for eksempel lyde slik:

*«Hvis Kjøper i sin due diligence-undersøkelse i henhold til klausul Y avdekker avvik fra garantiene i klausul Z før Overtagelsen, har han krav på krone for krone-reduksjon av kjøpesummen. Hvis avviket overstiger 50 % av kjøpesummen, har Kjøper rett til å trekke seg fra kontrakten, slik at kontrakten blir uvirksom med unntak av klausul X».*⁵²

Hvor konkret og detaljert dette forbeholdet er, beror selvsagt på virksomhetens kompleksitet, detaljgraden i vedleggene det vises til m.m. Samtidig kan nok forbeholdet uansett etterlate seg mer åpne tolkningsspørsmål. Dette beror imidlertid på en konkret avtaletolkning som sånn sett faller utenfor denne oppgavens emne. Fremover skal oppgaven derfor isteden konsentrere seg om typetilfeller av DD-forbehold som er mindre konkrete og reiser mer generelle problemstillinger. Først behandles forbehold som gir anvisning på skjønnsmessige helhetsvurderinger av virksomheten (kapittel 4). Deretter behandles forbehold uten regulering av verken rettsvilkår eller rettsvirkninger, men som bare sier at det skal gjennomføres en DD i etterkant av avtaleinngåelsen, uten å utdype dette noe nærmere (kapittel 5).

⁵¹ Se ovenfor i avsnitt 2.3 om avtaletolkningen.

⁵² Eksempelet er fiktivt og hentet fra Buskerud Christoffersen på side 144.

4. DD-FORBEHOLD SOM GIR ANVISNING PÅ SKJØNNMESSIGE HELHETSVURDERINGER

Som nevnt ovenfor i avsnitt 1.2 er bakgrunnen for et DD-forbehold gjerne at kjøperen mangler kunnskap om virksomheten og at partene ikke har tid til å gjennomføre en DD i forkant av avtaleinngåelsen. Når partene mangler kunnskap og tid kan det være vanskelig å formulere et konkret og detaljert forbehold. Samtidig kan det uansett tenkes at de ikke klarer å bli enige om en konkret og detaljert formulering. I så fall blir forbeholdet mer skjønnsmessig. Dette gjelder kanskje særlig ved en eventuell angivelse av rettsvilkårene for kjøperens rett til å endre og/eller kansellere kjøpet. Forbeholdet kan for eksempel lyde slik:

*«Vesentlige negative avvik utover tilsendt materiell som oppdages i Due Dill frem til mandag [X.X.XXXX] kl. [XX.XX] har budgiver mulighet til å trekke seg fra avtalen/budet».*⁵³

De skjønnsmessige vurderinger som må foretas etter slike DD-forbehold krever ofte forankring i rettskilder utenfor selve avtaleteksten. Dette kapittelet vil peke på noen slike rettskilder. Kapittelet tar utgangspunkt i DD-forbeholdet i eksempelet ovenfor, men de rettskilder og vurderingsmomenter som presenteres kan ha generell relevans.

I DD-forbeholdet ovenfor må man tolke formuleringen «vesentlige negative avvik» for å fastlegge terskelen for kjøperens adgang til å endre og/eller kansellere kjøpet. Denne vurderingen er i utgangspunktet ikke opp til kjøperens eget skjønn. Med mindre det er holdepunkter for noe annet må DD-en derimot påvise negative forhold som objektivt sett oppfyller vesentlighetsvilkåret.⁵⁴

⁵³ Eksempelet er hentet fra virkeligheten. Det er ordrett gjengitt og inneholder språkfeil.

⁵⁴ Se Buskerud Christoffersen, side 144.

Hvordan kan man så fastlegge det nærmere innholdet i kravet om at DD-en må avdekke «vesentlige negative avvik» for at kjøperen skal kunne trekke seg fra avtalen?

Ordlyden ovenfor viser for det første at avvikene må relatere seg til det «tilsendt[e] materiell». Eventuelle avvik fra kjøperens forventninger basert på andre kilder er altså uten betydning. Og for det andre må avvikene være «vesentlige». Mindre avvik uten vesentlig betydning for virksomhetens helhet og samlede verdi kan man se bort fra.⁵⁵

Den nærmere vesentlighetsvurderingen kan imidlertid være vanskelig å foreta, både etter dette eksempelet og andre DD-forbehold av denne typen. Når avtalen selv ikke gir gode nok holdepunkter, må man søke veiledning i andre kilder enn bare avtaleteksten. Det kan for eksempel være aktuelt å utfylle avtalen med deklarasjons lovgivning, altså kjl.⁵⁶ Dette reiser spørsmål om når og hvordan slik utfylling eventuelt kan skje.

Utfylling av DD-forbehold gjennom deklarasjons bakgrunnsrett kan ikke skje uten videre. Når partene avtaler et DD-forbehold innebærer jo dette i seg selv at de avtaler seg bort fra kjl.s bestemmelser om kjøperens adgang til å kansellere avtalen, slik at forbeholdet skal gå foran disse bestemmelsene, jf. kjl. § 3.

Hvis partene har ment å avtale seg helt bort fra kjl., kan forbeholdet altså ikke utfylles av loven. Men kjl. kan likevel være relevant. Hvis partene har ment at kjøperen skal ha en større eller mindre adgang til å kansellere kjøpet enn det som følger av kjl., vil jo loven være en målestokk for denne kanselleringsadgangen.

Et DD-forbehold trenger imidlertid ikke å innebære at partene har ment å avtale seg helt bort fra kjl. Det kan tenkes at de ikke har tatt stilling til dette og at de ikke engang er bevisste på lovens innhold og deklarasjons virkning. I så fall kan kjl. normalt supplere avtaleteksten.⁵⁷

⁵⁵ Som nevnt ovenfor i avsnitt 2.1 beror kontraktsmessigheten i utgangspunktet på virksomheten som helhet.

⁵⁶ Om begrepet «utfylling», se Giertsen på side 96, Hov/Høgberg på side 274 og Woxholth på side 346.

⁵⁷ Se Giertsen, side 96, Hov/Høgberg, side 275 og Woxholth, side 377.

Draft Common Frame of Reference (DCFR) gir en modellregel om utfylling av avtaler.⁵⁸ DCFR II – 9:101 (3) sier at utfyllingen hvis mulig skal «be such as to give effect to what the parties, had they provided for the matter, would probably have agreed». Det er altså ikke snakk om noen sensur/endring av avtalen, men nettopp en utfylling/supplering i partenes ånd. Videre følger det av DCFR II – 9:101 (2) at det ved utfyllingen ellers skal legges særlig vekt på avtalens formål og avtaleforholdets natur («the nature and purpose of the contract»), omstendighetene rundt avtaleinngåelsen («the circumstances in which the contract was concluded») og rimelighetshensyn («the requirements of good faith and fair dealing»).

Samtidig vil adgangen til å utfylle avtalen med deklatorisk bakgrunnsrett nødvendigvis påvirkes av behovet og mulighetene for utfylling. DD-forbehold som gir anvisning på skjønnsmessige helhetsvurderinger gir ofte få holdepunkter for vurderingen av om kjøperen kan kansellere kjøpet. Behovet for utfylling fra kjl. er i så fall til stede.

Dessuten vil kjl. ofte kunne tilføre nødvendige holdepunkter til vurderingen av kjøperens kanselleringsadgang. Dette gjelder særlig lovens § 39 (1) om kjøperens hevingsrett, som har flere likehetstrekk med DD-forbeholdet i eksempelet ovenfor, både når det gjelder rettsvilkår og rettsvirkninger. «Heving» og «kansellering» er riktignok ikke samme begrep, men rettsvirkningene er like: Partenes plikt til å oppfylle kjøpet faller bort, og de må tilbakeføre eventuelle mottatte ytelser, jf. kjl. § 64 (1) og (2). Sann sett er heving og kansellering to sider av samme sak. Samtidig gir rettsvilkåret for heving etter kjl. § 39 (1) («vesentlig kontraktsbrudd») anvisning på samme vurdering som rettsvilkåret for kansellering etter forbeholdet i eksempelet ovenfor («vesentlige negative avvik»). Et vesentlig kontraktsbrudd er jo nettopp et vesentlig negativt avvik fra noe som er forutsatt på forhånd. Også dette er i et i seg selv et argument for at DD-forbeholdet i eksempelet ovenfor kan utfylles av kjl. § 39 (1).⁵⁹

⁵⁸ Se DCFR, side 579. DCFR er en felles fremstilling av viktige deler av europeisk privatrett, og inneholder blant annet felleseuropeiske modellregler innen avtale- og kontraktsretten, utarbeidet av ledende forskere på feltet (Research Group on EC Private Law). Om DCFR, se også Hagstrøm på side 63 flg.

⁵⁹ Se Hov/Høgberg, side 277.

Vilkåret om «vesentlig kontraktsbrudd» i kjl. § 39 (1) er presisert og nyansert i forarbeider, rettspraksis og litteratur, slik at vilkåret kan tilføre mange og balanserte vurderingsmomenter, noe som for øvrig også kan ivareta de rimelighetshensyn som nevnes i DCFR II – 9:101 (2).

Ved vesentlighetsvurderingen etter kjl. § 39 (1) vil et ledende synspunkt være om kontraktsbruddet gir kjøperen «rimelig grunn for ... å si seg løst fra kontrakten», jf. Rt-1998-1510 på side 1518 og Rt-1999-408 på side 421. Dette beror på en nokså sammensatt helhetsvurdering. Momenter her er blant annet kontraktsbruddets karakter, omfang og årsak, dets betydning for kjøperen og den virkning en eventuell heving vil ha for selgeren.⁶⁰

Å fastlegge innholdet i et skjønnsmessig DD-forbehold ved hjelp av kjl. kan altså gi mye rettskildemessig «kjøtt på beinet» til vurderingen av om kjøperen kan endre og/eller kansellere avtalen. Det er imidlertid viktig å holde fast ved utgangspunktet om at kjl. er deklarasjonsmessig og at fastleggingen av innholdet i et DD-forbehold i første omgang skal skje ved en ren tolkning. Hvis det er klart at partene har ment å avtale seg bort fra kjl., kan man ikke bruke loven til å utfylle forbeholdet. Dette gjelder selv om forbeholdet er kortfattet og skjønnsmessig og det derfor er behov for flere holdepunkter til vurderingen av om kjøperen kan endre og/eller kansellere avtalen. I så fall må denne vurderingen nødvendigvis bli mer abstrakt og tolkningen av forbeholdet i større grad basere seg på tolkningsmomenter utenfor selve avtaleteksten, for eksempel rimelighetshensyn og partenes alminnelige lojalitetsplikt.⁶¹

⁶⁰ Se Hagstrøm, side 428 flg.

⁶¹ Se ovenfor i avsnitt 2.3 om rimelighetshensyn som tolkningsmoment og avsnitt 2.4 om lojalitetsplikten.

5. DD-FORBEHOLD UTEN ANGIVELSE AV RETTSVILKÅR ELLER RETTSVIRKNINGER

5.1 Innledning

De to foregående kapitlene har handlet om DD-forbehold med angivelse av både rettsvilkår («vesentlige negative avvik» e.l.) og rettsvirkninger (endring og/eller kansellering av avtalen). I dette kapitlet er temaet derimot DD-forbehold uten slik angivelse.

Det kan nemlig tenkes at partene ikke ønsker å formulere rettsvilkår og rettsvirkninger, slik at DD-forbeholdet isteden blir stående helt åpent på disse sentrale punkter. Dette var for eksempel tilfellet i Hillevågsenteret-dommen. Som nevnt ovenfor i avsnitt 2.2 var saksforholdet her at et eiendomsselskap hadde vært i forhandlinger om kjøp av et kjøpesenter. Senteret kunne tilsynelatende gi god avkastning på sikt, og man måtte derfor regne med at også andre eiendomsinvestorer ville fatte interesse. For å unngå budkrig avga eiendomsselskapet bud før dets representanter rakk å undersøke senteret ordentlig, men med *«forbehold ved resultatet av den tekniske, juridiske og økonomiske gjennomgangen»*, uten at dette ble utdypet noe nærmere.⁶² Selgeren aksepterte budet og DD-en ble gjennomført, før eiendomsselskapet krevde å kansellere kjøpet på bakgrunn av DD-forbeholdet.

Uavhengig av de konkrete omstendighetene i Hillevågsenteret-dommen kan det generelt være vanskelig å fastlegge innholdet i slike helt «åpne» DD-forbehold. Det kan til og med tenkes at denne type forbehold innebærer at partene ennå ikke kan anses å ha inngått endelig avtale om overdragelse av virksomheten. Dette skal behandles i avsnitt 5.2. I motsetning til ellers i denne oppgaven vil det her altså ikke være forutsatt at endelig avtale er inngått. Tvert imot vil dette være problemstillingen som behandles.

⁶² Se RG-2009-1363 på side 4 i utskriften fra Lovdata.

Fra og med avsnitt 5.3 blir det igjen lagt til grunn at partene har inngått bindende avtale om virksomhetsoverdragelsen. Her oppstår spørsmålet om DD-forbeholdets manglende angivelse av rettsvilkår og rettsvirkninger kan innebære at kjøperen har en mer eller mindre fri adgang til å kansellere kjøpet, se avsnitt 5.3.⁶³ Ofte vil imidlertid ikke dette være tilfellet, slik at det isteden foreligger en viss terskel for kjøperens kanselleringsadgang. I mangel av holdepunkter i selve avtaleteksten kan denne terskelen bero på ulike faktiske omstendigheter og rettskilder, se henholdsvis avsnitt 5.4 og 5.5. Først etter at disse faktiske omstendighetene og rettskildene er tatt i betraktning kan man fastlegge innholdet i DD-forbeholdet.

5.2 DD-forbeholdets betydning for avtalebindingen

5.2.1 Innledning

Hittil i oppgaven har det vært lagt til grunn at partene har inngått bindende avtale om virksomhetsoverdragelsen. Bindende avtale inngås når partene disponerer slik at de går fra stadiet for (uforpliktende) forberedelse til stadiet for (forpliktende) avtalebinding.⁶⁴ Dette vil for eksempel være tilfellet hvis kjøperen avgir et ubetinget bud og selgeren aksepterer dette, jf. avtl. kap. 1.⁶⁵ Samtidig kan avtaler også inngås i mindre formelle former; det holder at begge parter har ment å binde seg, noe som blant annet kan bero på deres berettigede forventninger til avtalebinding.⁶⁶ En annen måte å formulere spørsmålet om avtalebinding på, er derfor om partene har hatt rimelig grunn til å tro at den andre parten har bundet seg.⁶⁷

⁶³ Hvis kjøperen har en såpass fri kanselleringsrett at han nærmest uten videre kan kansellere avtalen, taler dette mot at bindende avtale kan anses inngått. En slik fri kanselleringsrett har imidlertid formodningen mot seg, se avsnitt 5.3.

⁶⁴ Se Giertsen, side 60, Hov/Høgberg, side 78 og Woxholth, side 55.

⁶⁵ Se også Giertsen på side 52 flg., Hov/Høgberg på side 128 flg. og Woxholth på side 67 flg.

⁶⁶ Se Woxholth, side 85.

⁶⁷ Se Giertsen, side 61.

Og motsatt: Hvis partene ikke har ment å binde seg, og de derfor ikke har berettigede forventinger om avtalebinding og rimelig grunn til å tro at slik binding foreligger, så har de heller ingen bindende avtale. På denne bakgrunn kan helt «åpne» DD-forbehold uten angivelse av verken rettsvilkår eller rettsvirkninger tilsi at partene ikke har bundet seg til noen gjensidig avtale om overdragelse av virksomheten, jf. straks nedenfor i avsnitt 5.2.2.⁶⁸

5.2.2 DD-en og dens resultat som betingelse for gjensidig avtalebinding

Dette er klart nok hvis DD-en og et tilfredsstillende resultat fra denne er en mer eller mindre uttrykkelig avtalt betingelse for gjensidig avtalebinding. Da vil ikke kjøperen være avtalerettslig bundet før denne betingelsen eventuelt skulle inntre.

Dette er et eksempel på en såkalt suspensiv betingelse, altså en betingelse som innebærer at de betingede forpliktelser først oppstår når betingelsen inntreffer. En annen type betingelser er de såkalte resolute betingelser, som derimot innebærer at de betingede forpliktelser *opphever* med betingelsen.⁶⁹ Kjøperen av en virksomhet har for eksempel lovt selgeren jobb i virksomheten inntil han finner seg en ny jobb han er fornøyd med.

Hvis partene uttrykkelig har avtalt at DD-en og et tilfredsstillende resultat fra denne er en betingelse for kjøpet, er saken klar: da har de ikke inngått noen bindende avtale før denne betingelsen eventuelt inntreffer.

Betingelser fremgår som regel klart og tydelig overfor den andre parten.⁷⁰ Etter reglene om avtalebinding er imidlertid ikke dette nødvendigvis noe krav. En betingelse for avtalebinding om at det skal gjennomføres en DD med et tilfredsstillende resultat, vil etter omstendighetene også kunne fremgå mer implisitt. Dette vil for eksempel kunne bygge på et slikt resonnement:

⁶⁸ Men det kan likevel foreligge en ensidig avtalebinding fra selgerens side, hvis det er klart at han har akseptert kjøperens bud uten at kjøperen selv er bundet.

⁶⁹ Se Woxholth, side 60.

⁷⁰ Se Woxholth, side 61.

DD-er flest gjennomføres før avtaleinngåelsen, fordi kjøperen trenger kunnskap om virksomheten for å vite om han vil kjøpe den eller ikke og hvilke vilkår dette eventuelt skal skje på. Det å ta et DD-forbehold uten angivelse av verken rettsvilkår eller rettsvirkninger kan derfor sende et signal om at kjøperen fortsatt er i tenkeboksen, enten med hensyn til vilkårene for overdragelsen eller også med hensyn til spørsmålet om overdragelsen i det hele tatt skal finne sted. I sistnevnte tilfelle har kjøperen verken gitt uttrykk for noen partsvilje om at bindende avtale er inngått eller gitt selgeren berettigede forventninger om og rimelig grunn til å tro dette.

Et beslektet, men selvstendig moment ved spørsmålet om endelig avtale er inngått, er om det gjenstår (mange og vesentlige) usikkerhetsmomenter i (det potensielle) avtaleforholdet. Dette kan være et relevant moment når kjøperen har tatt DD-forbehold, siden bakgrunnen for forbeholdet jo gjerne er at det foreligger usikkerhetsmomenter i form av manglende kunnskap om virksomheten før DD-en gjennomføres. Hvis disse usikkerhetsmomentene er mange og vesentlige, kan dette gjøre at kjøperen ikke fremstår som klar til å binde seg, noe som kan forsterke et eventuelt signal om at han fortsatt er i tenkeboksen med hensyn til om overdragelsen skal skje eller ikke. I Hillevågssenteret-dommen var situasjonen derimot den motsatte. Her la retten avgjørende vekt på at det ikke var noen «gjenstående uavklarte spørsmål som tilsa at partene ikke var rede til å inngå en rettslig bindende avtale...». ⁷¹ Bindende avtale var derfor inngått.

På denne bakgrunn kan et DD-forbehold uten angivelse av rettsvilkår eller rettsvirkninger utsette en eventuell avtalebinding til DD-en er gjennomført med et tilfredsstillende resultat. Dette betyr imidlertid ikke nødvendigvis at kjøperens bud og selgerens aksept ikke påvirker rettsforholdet mellom de to. Som nevnt i fotnote 68 kan det foreligge en ensidig binding for selgeren. Samtidig kan partene ha kommet såpass langt i sine forhandlinger at de har fått en gjensidig lojalitetsplikt selv om avtalens hovedforpliktelser ikke er (gjensidig) bindende. ⁷²

⁷¹ Se RG-2009-1363 på side 12 i utskriften fra Lovdata.

⁷² Se Simonsen, side 19.

5.2.3 DD-forbehold og forutsetningslæren

Hvis man kommer til at gjennomføringen av DD-en og et tilfredsstillende resultat fra denne ikke er en *betingelse* for avtalebinding, slik at partene har inngått bindende avtale om virksomhetsoverdragelsen, kan det likevel tenkes at DD-en og et tilfredsstillende resultat fra denne er en *forutsetning* for avtalen fra kjøperens side.⁷³ Mens betingelser ofte kommer klart til uttrykk og innebærer at avtalen ikke er inngått før betingelsen inntrer, fremkommer forutsetninger ofte mer implisitt og *kan* innebære at avtalen kan *endres eller kanselleres* hvis forutsetningen brister, altså hvis utviklingen blir annerledes enn forutsatt. Hovedregelen er riktignok at avtalen forplikter partene slik den er inngått og at de derfor selv har risikoen for eventuelle bristende forutsetninger. Visse forutsetningsbrister kan imidlertid gjøre at (en av) partene kan kreve avtalen endret og/eller kansellert. Dette er temaet i den såkalte forutsetningslæren.⁷⁴ Her er det blant annet et vilkår for endring og kansellering at den aktuelle forutsetningen har vært synbar for den andre parten,⁷⁵ noe som kan være tilfellet hvis forutsetningen har fremgått gjennom et DD-forbehold. Ut over dette reiser imidlertid forutsetningslæren få generelle problemstillinger knyttet til DD-forbehold. Forutsetningslæren skal derfor ikke behandles nærmere her.

5.3 DD-forbehold som gir kjøperen en mer eller mindre fri kanselleringsrett

I dette avsnittet og videre i oppgaven legges det igjen til grunn at partene har inngått bindende avtale om virksomhetsoverdragelsen.

Når kjøperen ønsker størst mulig adgang til å trekke seg fra kjøpet, kan det tenkes at han (vil) forbeholde(r) seg en mer eller mindre fri kanselleringsrett.⁷⁶

⁷³ Om sontringen mellom betingelser og forutsetninger, se Woxholth på side 60 og 61.

⁷⁴ Se Giertsen, side 216 flg.

⁷⁵ Se Giertsen, side 218.

⁷⁶ Med «fri kanselleringsrett» menes en kanselleringsrett der de negative forhold som kjøperen påberoper seg ikke trenger å være av en viss art og/eller størrelse for at han skal kunne kansellere kjøpet. Slike kanselleringsretter kan være ulike. På den ene siden kan kanselleringsretten være fullstendig fri, slik at kjøperen kan kreve kansellering helt etter sitt eget skjønn, se nedenfor i dette avsnitt. På den andre side kan han imidlertid måtte *påvise* forhold som *objektivt sett* er negative, slik at kanselleringsretten likevel ikke er helt fri, se samme sted. Derfor brukes samlebetegnelsen «mer eller mindre fri kanselleringsrett».

Ved avtaletolkningen har det riktignok i utgangspunktet formodningen mot seg at kjøperen kan kansellere avtalen på mer eller mindre fritt grunnlag. Dette vil jo i så fall stride mot avtalebindingens natur, nemlig prinsippet om at avtaler skal holdes – «pacta sunt servanda» – som tvert imot tilsier at det skal være en nokså høy terskel for å trekke seg fra avtalen.⁷⁷

Samtidig er det imidlertid avtalefrihet også på dette området, slik at partene i utgangspunktet fritt kan avtale at kjøperen skal ha en mer eller mindre fri kanselleringsrett. Når det ikke er angitt noe rettsvilkår for adgangen til å kansellere avtalen, kan jo dette nettopp være fordi denne adgangen er ment å være nokså åpen. Dette reiser spørsmål om hva som skal til for at kjøperen kan ha en mer eller mindre fri kanselleringsrett og hvor «fri» denne kanselleringsretten i så fall vil være.

Hvis kanselleringsretten skal være helt fri, slik at kjøperen kan kansellere overdragelsen helt etter sitt eget skjønn, må dette fremgå nokså klart av avtalen.⁷⁸ I så fall er det kjøperen alene som avgjør om han vil trekke seg på bakgrunn av de forhold DD-en avdekker.⁷⁹ Han må imidlertid kunne vise til negative forhold *ved virksomheten*; det er ikke tilstrekkelig at han ønsker å kansellere overdragelsen av andre grunner.⁸⁰ Hvis det for eksempel er markedsutviklingen som gjør at kjøperen vil trekke seg, må han derfor stå ved avtalen, og det selv om markedsutviklingen reduserer virksomhetens verdi betraktelig – det er fortsatt ikke snakk om negative forhold ved virksomheten, ei heller forhold som DD-en har avdekket.

⁷⁷ Om «pacta sunt servanda», se Giertsen på side 4 og Woxholth på side 21.

⁷⁸ Buskerud Christoffersen skriver på side 144 at en slik fullstendig fri kanselleringsrett vil foreligge hvis den er «presisert» i avtalen.

⁷⁹ Her er situasjonen ganske lik den som foreligger når partene ikke har inngått gjensidig bindende avtale fordi DD-en og et tilfredsstillende resultat fra denne er en betingelse for gjensidig avtalebinding. I begge situasjoner kan kjøperen trekke seg fra handelen på et mer eller mindre fritt grunnlag. Det er derfor en glidende overgang mellom de tilfeller der bindende avtale ikke er inngått og de tilfeller hvor kjøperen har en helt fri kanselleringsrett.

⁸⁰ Se Buskerud Christoffersen, side 144.

Hvis kjøperen derimot avdekker negative forhold *ved virksomheten*, og DD-forbeholdet gir ham en mer eller mindre fri kanselleringsrett, trenger ikke de forhold som avdekkes nødvendigvis å være særlig alvorlige for at han skal kunne kansellere avtalen. I så fall gjelder det altså ikke noe krav om vesentlighet e.l., smln. kjl. § 39 (1) om kjøperens hevingsadgang. Hvis det ikke fremgår nokså klart at kanselleringsadgangen beror på kjøperens skjønn alene, må han imidlertid vise til forhold som objektivt sett er negative.⁸¹ Her er hans egen subjektive mening altså uten betydning.

I forbindelse med dette objektivitetskravet kan det trekkes en parallell til regler om rimelighets-/saklighetskrav ved oppsigelse av løpende avtaler, slik som husleieavtaler og arbeidsavtaler. Etter husleieloven (husll.) § 9-6 har leietakeren et vern mot «urimelig[e]» oppsigelser, mens arbeidsmiljøloven (aml.) § 15-7 (2) sier at oppsigelser av arbeidstakere må være «saklig begrunnet». I likhet med virksomhetskjøperen i avsnittet ovenfor kan utleiery av bolig og arbeidsgivere altså ikke kansellere avtalen uten videre. Denne parallellen må imidlertid ikke strekkes for langt. Husll. og aml. gjelder helt andre typer avtaleforhold enn virksomhetsoverdragelser. Mens avtaler om virksomhetsoverdragelser gjerne går ut på en enkeltstående utveksling av ytelser mellom jevnbyrdige parter, gjelder husll. og aml. løpende avtaler med en presumptivt svak part (leietakeren og arbeidstakeren) som er helt avhengig av forutberegnelighet. Det er derfor lite nærliggende å utfylle et DD-forbehold med et rimelighetskrav etter husll. § 9-6 eller et saklighetskrav etter aml. § 15-7 (2).

5.4 Når må kjøperen vise til negative forhold av en viss alvorlighetsgrad?

5.4.1 Innledning

Når et DD-forbehold verken angir rettsvilkår eller rettsvirkninger, kan det være vanskelig å fastslå om kjøperen har en mer eller mindre fri kanselleringsrett eller om det er en høyere terskel for kanselleringsretten, slik det er etter kjl. § 39 (1). Hvis det oppstår tvist om dette vil kjøperen typisk hevde at han har en fullstendig fri kanselleringsrett, mens selgeren typisk vil hevde at kanselleringsretten bare kan gjøres gjeldende ved alvorlige mangler.

⁸¹ Se Buskerud Christoffersen, side 144. Forfatteren viser her blant annet til kjøperens lojalitetsplikt.

Siden forbeholdet verken angir rettsvilkår eller rettsvirkninger, har man få holdepunkter i selve avtaleteksten til å avgjøre dette spørsmålet. Som nevnt i avsnitt 2.4 kan lojalitetsprinsippet påvirke tolkningen, ved at det stilles krav til alvorligheten av de negative forhold som kjøperen påberoper. Samtidig kan de faktiske omstendighetene rundt avtaleforholdet selvsagt være av stor betydning. I Hillevågsenteret-dommen ble det lagt avgjørende vekt på en rekke slike omstendigheter, som alle tilsa at terskelen for kjøperens kanselleringsrett måtte være nokså høy. Disse omstendighetene blir behandlet straks nedenfor i punkt 5.4.2 til 5.4.6.

5.4.2 Kjøperen omtalte virksomhetsoverdragelsen som «normal»

Da kjøperens representant i Hillevågsenteret-dommen tok sitt DD-forbehold, hadde han gitt uttrykk for at DD-en skulle skje som ledd i en «normal transaksjon».⁸² Overfor retten var han riktignok uklar på hva han nærmere la i dette, men han presiserte at det skulle skje en «normal handel» mellom partene.⁸³ Dette kan i seg selv tilsi at han ikke hadde noen mer eller mindre fri kanselleringsrett; en slik kanselleringsrett har jo formodningen mot seg og bør derfor presiseres i avtalen, jf. ovenfor i avsnitt 5.3.

Kjøperens representant ga aldri ga uttrykk for at han «skulle ha en lavere terskel for å kunne trekke seg fra handelen enn det som ellers var vanlig ved eiendomstransaksjoner, eller at det ville være tilstrekkelig for kansellering at [kjøperen] anførte en saklig grunn» for dette.⁸⁴ Kjøperens generelle omtale av virksomhetsoverdragelsen som «normal» og hans manglende presisering av terskelen for kansellering tilsa altså at denne terskelen ikke kunne være lavere enn vanlig.

⁸² Se RG-2009-1363 på side 3 i utskriften fra Lovdata.

⁸³ Se RG-2009-1363 på side 17 i utskriften fra Lovdata.

⁸⁴ Se RG-2009-1363 på side 17 i utskriften fra Lovdata.

5.4.3 Kjøperen hadde større grunn enn vanlig til å presisere kanselleringskelen

Kjøperen i Hillevågsenteret-dommen hadde dessuten større grunn enn vanlig til å presisere at kanselleringskelen skulle være lav. I forkant av avtaleinngåelsen hadde selgeren nemlig sagt at eventuelle forbehold fra budgiverne måtte være klare og tydelige, slik at han lettere kunne sammenlikne innkomne bud. Blant annet dette innebar at Lagmannsretten ikke fant noe «grunnlag for å anta at [selgeren] ville ha akseptert et særlig vidt forbehold fra [kjøperens] side».⁸⁵

Samtidig måtte kjøperen anses som «den klart mest profesjonelle parten», og han hadde derfor «en særlig oppfordring til å presisere hva [han] mente».⁸⁶ Uklarheten i DD-forbeholdet talte altså i kjøperens disfavør, jf. den såkalte uklarhetsregelen, som tilsier at uklare avtalebestemmelser skal tolkes til ugunst for den part som har forfattet bestemmelsen.⁸⁷

5.4.4 DD-forbeholdet ble tatt på kjøperens initiativ og i hans interesse

Videre ble DD-forbeholdet tatt på kjøperens initiativ og utelukkende i hans interesse. Bakgrunnen for forbeholdet var jo at kjøperen ville handle raskt for å sikre seg virksomheten foran potensielle konkurrerende budgivere. Selgeren hadde på sin side ingen interesse i at det skulle gjennomføres en DD i etterkant av avtaleinngåelsen.

Forbeholdet innebar altså en forandring i den salgsprosess selgeren hadde lagt opp til som bare var til kjøperens fordel.⁸⁸ Dette talte mot at kjøperen skulle ha enda en fordel i form av en mer eller mindre fri kanselleringsrett.

⁸⁵ Se RG-2009-1363 på side 17 i utskriften fra Lovdata.

⁸⁶ Se RG-2009-1363 på side 16 i utskriften fra Lovdata.

⁸⁷ Se Giertsen, side 119, Hov/Høgberg, side 283 og Woxholth, side 382.

⁸⁸ Se RG-2009-1363 på side 16 i utskriften fra Lovdata.

5.4.5 Kjøperen hadde mye kunnskap om virksomheten før avtaleinngåelsen

Videre hadde kjøperen mye kunnskap om virksomheten før avtaleinngåelsen, og selskapet kunne også skaffet seg enda mer kunnskap. Selgeren hadde forelagt kjøperen et nokså detaljert salgsprospekt,⁸⁹ og oppfordret ham til å sette seg nærmere inn i avtalene mellom kjøpesenteret og dets leietakere.⁹⁰ Kjøperen hadde før avtaleinngåelsen dessuten foretatt full befarings av kjøpesenteret.⁹¹ Dette tilsier at kjøperen hadde eller burde hatt gode nok kunnskaper til å kjøpe virksomheten uten en mer eller mindre fri kanselleringsrett, og at betydningen av den etterfølgende DD-en derfor var mindre enn den ellers ville vært. Sånn sett fikk DD-en mer karakter av en etterhåndsundersøkelse som ble foretatt for sikkerhets skyld (smln. kjl. § 31 (1)), og ikke en undersøkelse som skulle senke terskelen for kjøperens kanselleringsrett i forhold til den deklarasjoniske bakgrunnsretten (smln. kjl. § 39 (1)).

5.4.6 Kjøperen ventet lenge med å gjennomføre DD-en

Som nevnt ovenfor i avsnitt 2.6 hadde kjøperen dessuten ventet mer enn to måneder på å gjennomføre DD-en og fremme sitt krav om kansellering av kjøpet. Selv om tidspunktet for DD-en ikke var regulert i avtalen, mente retten som nevnt at DD-en av denne grunn ikke ble gjennomført «umiddelbart og lojalt med tilbørlig aktsomhet».⁹² Til dette hører også at DD-en som skulle gjennomføres verken var spesielt komplisert eller tidkrevende. Kjøperen hadde i det hele ingen rimelig grunn til å vente så lenge som han gjorde.

⁸⁹ Prospektet skulle riktignok gitt flere opplysninger om virksomheten, jf. ovenfor i avsnitt 2.5.

⁹⁰ Se RG-2009-1363 på side 14 i utskriften fra Lovdata. Bestemmelser i avtalene mellom kjøpesenteret og dets leietakere var hovedårsaken til at kjøperen ville kansellere kjøpet, se side 4 i utskriften fra Lovdata.

⁹¹ Se RG-2009-1363 på side 16 i utskriften fra Lovdata.

⁹² Se RG-2009-1363 på side 16 i utskriften fra Lovdata.

Som nevnt i avsnitt 2.6 tilsa dette at DD-en skulle vært gjennomført raskere. Hvis kjøperen mot formodning i utgangspunktet hadde hatt en mer eller mindre fri kanselleringsrett, tilsier dessuten både lojalitetsplikten, reklamasjons- og passivitetsreglene at han hadde mistet denne ved å vente så lenge med å fremme sitt krav.⁹³

5.4.7 Oppsummering

Som det fremgår av punkt 5.4.2 til 5.4.6 ovenfor, var Hillevågsenteret-dommen begrunnet i helt konkrete omstendigheter. Når man leser disse omstendighetene i sammenheng, er det ikke overraskende at Lagmannsretten kom til at kjøperen ikke hadde noen mer eller mindre fri kanselleringsrett, men at han måtte påvise mer alvorlige forhold ved virksomheten for å vinne frem med sitt kanselleringskrav. Og når kjøperen ikke kunne påvise slike alvorlige forhold, tapte han saken.

Dommens konkrete karakter tilsier samtidig at resultatet kunne vært annerledes hvis momentene ovenfor isteden hadde talt i kjøperens favør. Dette kunne for eksempel vært tilfellet hvis kjøperen ikke hadde presisert at handelen skulle gått som normalt til tross for DD-forbeholdet (jf. punkt 5.4.2), hvis uklarheten i forbeholdet (også) måtte være selgerens risiko (jf. punkt 5.4.3), hvis forbeholdet (også) hadde vært i selgerens interesse (jf. punkt 5.4.4), hvis kjøperen ikke hadde hatt gode kunnskaper om virksomheten før avtaleinngåelsen (jf. punkt 5.4.5) og/eller hvis han hadde vært raskt ute med å gjennomføre DD-en og fremme sitt kanselleringskrav (jf. punkt 5.4.6).

⁹³ Se for eksempel kjl. § 32 (1) om at kjøperen må reklamere «innen rimelig tid etter at han oppdaget eller burde ha oppdaget» mangelen han påberoper seg. Se også kjl. § 39 (2) om at han ved krav om heving må gi selgeren melding om dette ved reklamasjonen.

5.5 Fastlegging av rettsvilkår for kansellering

Hvis man i likhet med Lagmannsretten i Hillevågsenteret-dommen kommer til at kjøperen ikke har noen mer eller mindre fri kanselleringsrett, må man fastlegge de rettsvilkår som gjelder for hans adgang til å kansellere kjøpet. Dette beror på en tolkning og eventuelt også utfylling av avtalen, før de negative forhold ved virksomheten som DD-en har avdekket holdes opp mot rettsvilkårene for kansellering.

Som nevnt ovenfor i avsnitt 2.1 skal dette i utgangspunktet skje gjennom en helhetsvurdering av virksomheten. Denne vurderingen blir naturlig nok «regelmessig ... mer kompleks og sammensatt» enn ved kjøp av vanlige, enkeltstående løsøretting.⁹⁴

Når DD-forbeholdet ikke selv angir verken rettsvilkår eller rettsvirkninger, har man her få holdepunkter for tolkningen. Det kan derfor være et mer eller mindre stort rom for å utfylle avtalen med bestemmelser i kjl.

I Hillevågsenteret-dommen var rommet for utfylling såpass stort at retten ikke først behandlet spørsmålet om DD-forbeholdet i seg selv kunne gi kanselleringsrett, men gikk rett på spørsmålet om kjøperen hadde hevingsrett etter kjl. § 39 (1).⁹⁵ DD-forbeholdet og kjl. § 39 (1) var altså alternative og selvstendige grunnlag for kjøperens krav om kansellering/heving.

Retten kom til at «mangel» forelå fordi selgeren hadde brutt sin opplysningsplikt (jf. ovenfor i punkt 2.5.2), men at dette ikke utgjorde noe «vesentlig kontraktsbrudd» som ga hevingsrett etter kjl. § 39 (1). Det ble det blant annet lagt vekt på at kjøperen burde undersøkt virksomheten bedre før avtaleinngåelsen, og at det forhold selgeren hadde unnlatt å opplyse om ikke nødvendigvis innebar noen stor ulempe ved virksomheten.⁹⁶

⁹⁴ Sitat fra Rt-2002-1110 (Bodum) på side 1118.

⁹⁵ Dette må nok ses i sammenheng med de spesielle omstendigheter i saken som tilsa at forbeholdet ikke skulle gi kjøperen noen bedre stilling enn den han ellers ville hatt, se ovenfor i avsnitt 5.4.

⁹⁶ Se RG-2009-1363 på side 14 til 16 i utskriften fra Lovdata.

Når retten deretter behandlet spørsmålet om DD-forbeholdet ga kjøperen kanselleringsrett, påpekte den som nevnt blant annet at kjøperen aldri ga uttrykk for at han «skulle ha en lavere terskel for å kunne trekke seg fra handelen enn det som ellers var vanlig ved eiendoms-transaksjoner, eller at det ville være tilstrekkelig for kansellering at [kjøperen] anførte en saklig grunn».⁹⁷ Det måtte altså ha fremgått klarere hvis DD-forbeholdet skulle senke terskelen for hva som kan anses som en «mangel» sammenliknet med kjls mangelsregler; forbeholdet i seg selv innebar ingen slik senkning av denne terskelen.

Det er for øvrig et generelt poeng at det kreves klare holdepunkter i avtalen for å fravike balanserte løsninger fra bakgrunnsretten.⁹⁸ I Hillevågsenteret-dommen tilsa sakens konkrete omstendigheter at bakgrunnsrettens løsninger også var de mest balanserte. Som det fremgår ovenfor i punkt 5.4.2 til 5.4.6, ville det vært lite rimelig om kjøperen i denne saken skulle hatt en mer eller mindre fri kanselleringsrett. Samtidig kan de konkrete omstendighetene selvsagt også tilsi det motsatte, nemlig at terskelen for å kunne konstatere «mangel» er lavere enn ellers.⁹⁹

⁹⁷ Se RG-2009-1363 på side 17 i utskriften fra Lovdata.

⁹⁸ Se Buskerud Christoffersen, side 367.

⁹⁹ Se ovenfor i punkt 5.4.7.

6. ERSTATNING VED KANSELLERING AV KJØPET

Hvis DD-en avdekker negative forhold ved virksomheten og dette gir kjøperen rett til å kansellere avtalen, kan det oppstå spørsmål om han kan kreve erstattet det tap han har lidt som følge av de negative forholdene.

I kontraktsretten sondres det mellom erstatning for positiv og negativ kontraktsinteresse. Mens førstnevnte form for erstatning innebærer at kjøperen stilles som om avtalen var kontraktsmessig oppfylt, innebærer sistnevnte form for erstatning at han stilles som om avtalen aldri var inngått.¹⁰⁰ Erstatning for positiv kontraktsinteresse er altså erstatning for «oppfyllelsesinteressen» – kjøperen får for eksempel utbetalt den avkastning virksomheten etter avtalen skulle gitt ham – mens erstatning for negativ kontraktsinteresse typisk er erstatning for kjøperens utgifter i forbindelse med inngåelsen av avtalen.

I motsetning til erstatning for negativ kontraktsinteresse, er erstatning for positiv kontraktsinteresse et oppfyllelsessurrogat som kan kreves med hjemmel i avtalen. Det er derfor denne formen for erstatning kjøperen vil kunne kreve ved mislighold av selgerens hovedforpliktelse (hans plikt til å levere salgstingen i kontraktsmessig stand),¹⁰¹ enten misligholdet betraktes som en «mangel» med hjemmel i kjl. kap. IV eller et negativt forhold ved en virksomhet som gir kanselleringsrett med hjemmel i et DD-forbehold.

Erstatning for negativ kontraktsinteresse innebærer derimot at man ser bort fra hele avtalen og stiller kjøperen som om avtalen aldri var inngått. Denne formen for erstatning er derfor først og fremst aktuell når avtalen må anses ugyldig.¹⁰²

¹⁰⁰ Se Hagstrøm, side 539 flg.

¹⁰¹ Se Hagstrøm, side 540.

¹⁰² Se Hagstrøm, side 540.

Dette kan være situasjonen ved «[u]redelighet» etter avtl. § 33. I Hillevågsenteret-dommen mente for eksempel kjøperen at avtalen var ugyldig fordi selgerens manglende overholdelse av sin opplysningsplikt var «[u]redelig», noe retten imidlertid var uenig i.¹⁰³ (Se for øvrig avsnitt 2.5.2 ovenfor om selgerens opplysningsplikt generelt og denne saken spesielt.) Situasjonen ved et DD-forbehold kan åpne for «[u]redelighet» ved at selgeren tilbakeholder opplysninger under dekke av at kjøperen uansett vil kunne skaffe seg disse under DD-en. Spørsmålet om selgeren har vært «[u]redelig» og om de øvrige (subjektive) vilkårene i avtl. § 33 er oppfylt, må imidlertid bedømmes konkret. Sann sett reiser et eventuelt DD-forbehold få generelle problemstillinger i den forbindelse. Spørsmålet om det foreligger «[u]redelighet» etter avtl. § 33 skal derfor ikke omtales nærmere i denne oppgaven.

Avtalen kan også måtte anses ugyldig fordi den er «urimelig» etter avtl. § 36. Dette skal imidlertid en del til, særlig hvis avtalen er forretningsmessig og partene profesjonelle¹⁰⁴ – noe som jo gjerne er tilfellet ved virksomhetsoverdragelser – og fordi avtalen kanskje vil kunne tolkes «rimelig» i lys av lojalitetsprinsippet.¹⁰⁵ Heller ikke avtl. § 36 skal derfor omtales nærmere her.

Siden erstatning for den negative kontraktsinteresse først og fremst er aktuelt ved ugyldighet, er det ved kansellering av virksomhetskjøp på bakgrunn av DD-forbehold mest praktisk med erstatning for positiv kontraktsinteresse. Spørsmålet om kjøperen kan kreve slik erstatning beror i utgangspunktet på en tolkning av avtalen. Hvis avtalen er taus om dette, må man imidlertid se hen til rettskildefaktorer utenfor avtaleteksten, herunder kjl. § 40 om kjøperens krav på erstatning ved kontraktsbrudd fra selgerens side i form av «mangler».¹⁰⁶

Hvis kjøperen har en mer eller mindre fri kanselleringsrett, har partene avtalt seg bort fra kjl.s bestemmelser om «mangler» og misligholdsbeføyelser, noe som i seg selv kan tilsi at avtalen ikke kan utfylles med kjl. § 40. Samtidig kan kjøperen her ha kanselleringsrett selv om det ikke foreligger noen «mangel» etter loven, noe som er et vilkår for erstatning etter kjl. § 40.

¹⁰³ Se RG-2009-1363 på side 18 i utskriften fra Lovdata.

¹⁰⁴ Se Giertsen, side 201, Hov/Høgberg, side 412 og Woxholth, side 314.

¹⁰⁵ Se ovenfor i avsnitt 2.4.

¹⁰⁶ Om utfylling av avtalen med kjl.s bestemmelser, se ovenfor i kapittel 4. Se også Giertsen på side 96, Hov/Høgberg på side 274 og Woxholth på side 376.

Når kjøperen har en mer eller mindre fri kanselleringsrett skal man derfor være forsiktig med å gi ham krav på erstatning ved å utfylle avtalen med kjl. § 40.

Hvis kjøperen derimot må påvise «vesentlige negative avvik» e.l. ved virksomheten for å kunne kansellere kjøpet, kan dette stille seg annerledes. Hvis avtalen for eksempel kan utfylles av kjl. § 39 (1) om kjøperens hevingsrett, vil forholdene kunne ligge til rette for at den også kan utfylles av kjl. § 40 om erstatning.¹⁰⁷

Spørsmålet om kjøperens erstatningskrav for hans positive kontraktsinteresse er imidlertid ikke endelig løst selv om man kan konstatere et ansvarsgrunnlag for selgeren i partenes avtale (enten direkte eller utfylt med kjl. § 40). Det må også foreligge et erstatningsmessig tap og en adekvat årsakssammenheng mellom ansvarsgrunnlaget og tapet¹⁰⁸. Dette er imidlertid helt generelle spørsmål som ikke skal behandles nærmere her.

¹⁰⁷ Om utfylling med kjl. § 39 (1) ved slike DD-forbehold, se kapittel 4 ovenfor.

¹⁰⁸ Se Hagstrøm, side 466.

7. LITTERATUR

**Arentz-Hansen, Wahr-Hansen og Harboe (red.):*

Arentz-Hansen, Lars, Wahr-Hansen, Even og Harboe, Einar (red.). Næringslivsjus.
Oslo, 1991. Universitetsforlaget.

**Boye og Meyer (red.):*

Boye, Knut og Meyer, Christine Benedicte (red.). Fusjoner og oppkjøp.
Oslo, 1998. Cappelen Akademisk Forlag.

**Buskerud Christoffersen:*

Buskerud Christoffersen, Margrethe. Kjøp og salg av virksomhet.
Oslo, 2008. Gyldendal Akademisk.

**DCFR:*

Von Bar, Christian, Clive, Eric og Schulte-Nölke, Hans (red.). Principles, Definitions and
Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR). Vol. I.
München, 2009. Sellier.

**Giertsen:*

Giertsen, Johan. Avtaler.
Oslo, 2006. Universitetsforlaget.

**Gorton (red.):*

Gorton, Lars (red.). Due diligence – garantier och undersökning vid olika avtalstyper.
Lund, 2002. Juridiska fakulteten vid Lunds universitet.

**Hagstrøm:*

Hagstrøm, Viggo. Obligasjonsrett. 2. utgave.

Oslo, 2011. Universitetsforlaget.

**Hagstrøm TFF:*

Hagstrøm, Viggo. «Due diligence» ved virksomhetsoverdragelse.

Tidsskrift for forretningsjus, hefte 4, 1999, side 391.

**Hov/Høgberg:*

Hov, Jo og Høgberg, Alf Petter. Alminnelig avtalerett.

Oslo, 2009. Papinian.

**Knudsen:*

Knudsen, Knud Jacob. Praktisk gjennomføring av due diligence.

Tidsskrift for forretningsjus, hefte 3, 2000, side 306.

**Nazarian:*

Nazarian, Henriette. Lojalitetsplikt i kontraktsforhold.

Oslo, 2007. Cappelen Akademisk.

**Simonsen:*

Simonsen, Lasse. Prekontraktuelt ansvar.

Oslo, 1997. Universitetsforlaget.

**Woxholth:*

Woxholth, Geir. Avtalerett. 8. utgave.

Oslo, 2012. Gyldendal Akademisk.